1 mr 4, 8 exemplare

38.

181



POR D. IVANA MARIA DE TORRES Y PORTVgal, viuda del Marques de Villamayor.

(*) *EN EL PLEYTO.* (*)

CON EL CONDE DE EL VIllar don Pardo su hermano, y sus acreedores.

duplicado a f. 6

En Granada, En la Imprenta Real, En casa de Baltasar de Bolibar, En la calle de Abenamar. Año de 1652.



POR D. IVANA MARIA DE TORRES Y PORTV-gal, viuda del Marques de Villamayor.

(✱) EN EL PLEYTO. (✱)

CON EL CONDE DE EL VI-llar don Pardo su hermano, y sus acreedores.

En Granada, En la Imprenta Real, En casa de Baltasar de Bolibar, En la calle de Abenamar. Año de 1652.

NO SE HA DE DISPVTAR en este papel si el hermano posseedor de el mayorazgo de su familia tendra obligacion de alimẽtar a los otros sus hermanos, para efecto de q̃ a la Marquesa se le asignen alimentos en las rentas y Estado del Conde del Villar su hermano, porque aquestos estan ya assignados por la executoria del Real Consejo, en que se le mandan dar quinientos ducados en cada vn año, con reserua para que le pueda pedir aumento de ellos, si por el Marques de Villamayor su hijo no se le dieren los demas de que necessita, si no que por los dichos alimentos se deue preferir a todos los acreedores del dicho Conde su hermano, y deuerles perjudicar la dicha determinacion, sin embargo de no auerse litigado con ellos, vt ex sequentibus fundamentis apparet.

2 ¶ El primero, porque los mayorazgos y Estados no solo se fundaron por la comodidad y lustre del primogenito, y sucessor en ellos, sino para la cõseruacion de las familias, lustre dellas, y que con sus rẽtas se socorran, y alimenten sus hermanos, se doten las hermanas, y amparassen los demas deudos de ella, vt ait Dom. Molina *de primogen. lib. 2. cap. 1. num. 3.* ibi: *Sicque primogenitus ipse totius familiæ robur, ac præsidium, fratresque inopes alere, sorores etiam egentes dotare astrictus sit, aliaque quam plurima honera in propiæ familiæ decus, ac honorem subire debet*, & ex plurimis D. D. Ioan. del Castillo *lib. 4. controu. cap. 61. num. 53.* per totum, & præcipuè *in column. 4. ad finem*, ibi: *Sic sanè primogenia ipsa instituuntur, vt dotium alimentorum, & aliarum quam plurimarum rerum, honera in propiæ familiæ decus, & ornamentum possessor maioratus subire debeat.*

3 ¶ Y asi el posseedor de qualquiera estado, ò mayorazgo, deue cumplir lo susodicho, y alimẽtar a sus hermanos, como carga y obligacion precisa del, vt cum multis tenet D. Molin. *de primogen. libr. 2. cap. 15. num. 56. ad medium*, ibi: *Nihilominus tamen tenebun-*

tur

tur omnes ipsius maioratus possessores propijs fratribus, ac sororibus in infinitum dotes, ac alimenta competentia ministrare, adeò vt quicumque maioratus possessor teneatur propios fratres alere, atque sorores dotare, si id commodè facere possit, fratresque, aut sorores inopes sint.

4 ¶ Et loquens in feudis, que en todo se assimilan, y conuienen con los Estados, Titulos, y jurisdiciones de España, ex latè congestis à Dom. Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 13. *à num.* 43. & sequentibus, elegapter Minadorius *in decis.* 10. *Senatus Neapolitani*, en la qual por ser aquesta vna carga tan precisa y real, se determinò en fauor del hermano que pedia los alimentos, aunque lo hazia de tiempo en que el primogenito y posseedor auia estado despojado de los frutos, y rentos del feudo ob inimicorum inuasionem.

5 ¶ Y aunque algunos Doctores parece que se inclinan a que lo susodicho proceda en quanto a solo los hijos del primer fundador, y hermanos del primer posseedor: attamen el señor Luys de Molina, *in dict. lib.* 2. *cap.* 15. lleua lo contrario *in num.* 57. (siendo descendientes del fundador, como lo es la Marquesa) ibi: *Sed his non obstantibus dicendum est, quemcuque antiquissimi maioratus possessorem teneri, propios fratres, atque sorores inopes ex primo institutore descendentes alere, ac dotare*, idem D. Francisc. Hieron. de Leon *tom.* 1. *decis.* 27. *num.* 10. vbi alios, & diuersas decisiones refert, y desde el *nu.* 12. que por semejante causa, y alimentar a los descendientes del fundador, se podran enagenar, y vender los bienes del mayorazgo, aunque fuesse antiguo, y no fundado por el padre, & ex quam plurimis Grat. *discept. forens. tom.* 5. *cap.* 832. *à n.* 32. *& seqq.* & alij multis Ioann. Baut. Cfarlin. *controu. cap.* 62. *per tot.*

6 ¶ Y hablando no solo en los hermanos, porque en ellos procede sin ninguna distincion, si no en los sobrinos, ò tios, en quien parece pudiera auer alguna duda, ex adductis à Giurba in *decis.* 5. & D. D. Ioan. de Larrea *decis.* 47. per totam, vbi quã plurimos lleua el señor don Iuan del Castillo, que siendo los sobrinos, ò tios del posseedor de algun Estado, ò mayorazgo grande, se les deue alimẽtar, ex præsumpta mẽte

te fundatoris, & propter authoritatem, & explendorẽ familiæ, vt eleganter contendit in *dict. lib. 4. controuers. cap. 61. num. 52. & 53.* per totum, y con muy grandes fundamentos, y muchas autoridades defiende, que para ello ay mucha mayor razon, que para obligarle a la paga las deudas de sus predecessores, que es lugar en terminos para lo que se ha fundado, y assi no ha parecido omitir sus palabras, ibi: *Ratio etiam illa, quod qui in abitum primogenium succedit, non tenetur soluere debita prædecessoris, nihil in proposito concludit, vtpote cum præstandi alimẽta ratio, & obligatio longe differre videatur à liberis alieni prædecessoris solutione.* Y concluye, que con ninguna cosa se cõserua tanto la memoria de los fundadores, y el autoridad y lustre de su familia, como con lo susodicho.

7 ¶ Con que siendo aquesta carga y deuda en el Estado y mayorazgo del Conde tan antiguo desde su fundacion, parece que aun quando no fuesse tan preuilegiada, vt statim dicemus, se le deue preferir a todos los acreedores, dandole el mismo grado y lugar, que a los alimentos del Conde, porque quando la obligacion es de alimentar a muchos, como el mayorazgo lo tiene de hazerlo, no solo al posseedor, sino a sus hermanos, ha de ser a todos en vn mismo grado, ex doctrina Innocentij *in cap. cum omnes de constitut. per text.* ibi, & notanter Ant. de Lara *in l. si quis à liberis, §. sed si filius, ff. de liber. agnoscend. num. 55.* ibi: *Primo huic sententiæ locus non est quando quispiam tenetur præstare pluribus alimenta, quia æqualia omnibus subministrare debent sine ordinis discrimine, aut gradus,* & alios multos refert D. Solorçano *de iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 31. à n. 30.*

8 ¶ Si bien los que se deuen dar al primogenito, siempre auràn de ser mayores, por estar representando la persona del fundador, vt tenet glos *in cap. periculosum, verbo, primatus 7. quæst. 1.* vbi glos. *in cap. periculosum, verbo, primatus 7. quæst. 1.* vbi ait, quod maioratus debet duplicatos cibos recipere, idem tenent Tiraq. *in præfat. de primogen. num. 12.* Lara *in dict. l. si quis à liberis, §. sed si filius, num. 66.* & ex alijs multis Zauall. *q. 779. à num. 29. & 30.*

9 ¶ El segundo, porque aun quando el dicho credito, y deuda de alimẽtos no tuuiesse la dicha anterioridad, ni aquesta fuera carga Real de el mismo estado y mayorazgo del Conde, como indubitablemente parece que lo es, si no que el credito de la Marquesa se huuiera de regular como los demas, segun su tiempo, ò preuilegio, aduc parece que se le deuiera, y deue preferir, porque aunque regularmente los creditos hipotecarios, como aqueste lo es, se deuen graduar segũ el antelacion del tiempo, *ex text. in l. qui potior. l. si eo iure, ff. qui potior. l. si eo iure, ff. qui potiores in pignore habeantur, l. 2. 4. 7 & 8. C. eodem, l. 27. & 29. tit. 13. part. 5.* Meir. *de pignorib. & hypothecis, lib. 1. tit. 12.* & cum alijs Rodriguez *de concursu creditor. 2. p. art. 1. à n. 1.*

10 ¶ Sed hoc fallit, quando demas de la hipoteca del acreedor concurre algun otro preuilegio, porque entonces non ex tempore, sed ex causa & præuilegio creditum existimatur, *ex text. in l. præuilegia, ff. de præuileg. creditor.* ibi: *Præuilegia non ex tempore existimantur, sed ex causa, et si eiusdem tituli fuerint, concurrunt, licet diuersitates temporis in his fuerint, l. 11. tit. 14. & l. 2. titul. 15. part. 5.* Rodrig. *de concursu 2. part. art. 1. in princip. versicul. Quibus præsupositis,* Matienç. *in l. 7. tit. 16. lib. 5. Recopilat. glos. 5. num. 13.*

11 ¶ Y assi siendo el credito de la Marquesa hipotecario, por ser de alimentos, pro quibus de iure hypotheca tacita competit, vt tenent Paul. de Castro in *cons. 8. column. 2. vers. Illud autem constat, vol. 1.* & ex Roman. Felin. Surd. & alijs Valascus *de præuileg. miserab. personar. num. 82.* vbi ait, que el auerla para la cobrança de la pension Eclesiastica, est solum ad alimentorum comparationem.

12 ¶ Et maximè quando ay assignacion, ò se deuen de algunos bienes particulares, como aqui lo son las rentas de el dicho mayorazgo, respecto de los quales esta condenado el Conde, quia tunc absque dubio competit prædicta hypotheca, ex text *in l. 2. ad finem, ff. de aliment. & ciuar. legat. & l. Lucius,* vbi notat Bartol. *ff. eodem,* Surdo *de aliment. tit. 8 præuilegio 51. num. 3 & 6.* & cum alijs quam plurimis Acosta *de præuil. creditor. reg. 3. ampliat. 7. à n. 1.*

Lue-

13 ¶ Luego competiendole la dicha hipoteca a la Marquesa para la cobrança de sus alimentos, y siendo por razon de ellos la causa tan preuilegiada, que de derecho no parece puede auer otra alguna que lo sea tanto, pues no solo se tiene por causa pia, ex tex. *in l. mela, ff. de alimentis, & ciuar. legat.* ibi: *Pietatis intuitu,* Surdus *de alimentis, tit. 8. preuilegio 1. à nu. 1.* Y si no que es tanto mas preuilegiada que ella, que para alimentar a los descendientes del fundador del mayorazgo, se deuen enagenar sus bienes, aunque sus rentas se huuiessen de distribuyr en causas pias, notanter Stephan. Grat. *tom. 5. discept. forens. cap. 832. num. 37.* ibi: *Quæ etiam procedunt, quamuis esset substituta pia causa, quia in hoc casu fauor illius non præualet alimentis, & erit permissa alienatio, licet bona sint eroganda in pias causas.* Y en el *num. 33.* que es mas preuilegiada y necessaria que la causa de dote, ex textu *in l. 1. & 2 C. de patribus qui fil. distrax. & l. necare, ff. de liber. agnosc. & cap. si quis propter necessitatem defunctis,* quod etiam repetit Peregrin. *de fideicom. art. 42. nu. 86.* ad medium, verbo, *contrarium,* y Pedro Surd. por todo el *tit. 8.* refiere 97. preuilegios. No parece que puede auer ninguna duda en que se deua preferir a todos los demas acreedores del Conde.

14 ¶ Y en terminos terminantes, que el acreedor por causa de alimentos, se deue preferir a todos los anteriores, etiam habentibus expressam hypothecã, Caualcan. *decis. 44. n. 47. p. 1.* & ibi in repertorio, verbo, *alimentarius, & in p. 2. decis. 39. n. 28.* ibi: *Et præfertur quibuscumque creditoribus anterioribus hypothecarijs propter rationem alimentorum vitam dantium,* Rodrig. *de concursu creditorum 1. p. art. 3. n. 19.* ibi: *Et alimentarium pro alimentis tacitam habere hypothecam cum priuilegio prælationis,* & in *num. 20.* ad medium, ibi: *Neque minus fauor, & pia causa consideratur in alimentis.* E inferius: *Ideò talis priuilegij prærogatiua conceditur.*

15 ¶ Notanter Felic. *de censib. tom. 2. lib. 3. cap. 5. num. 11.* ibi: *Prætereà obseruandum est hospitem, custodem, & laboratorem pro mercede, & alimentarium, pro alimentis tacitam hipothecam habere priuilegiata præferriq; omnibus creditoribus,*

ribus, etiam expræßam hypotecam habentibus, y aun en caso mas apretado, como es en el acreedor, por alimentos ya dados, en que no parece que pudiera auer el mismo derecho, por no tener el mismo priuilegio los preteritos, que los futuros que miran a la conseruacion de la vida, Gratian. *cap.* 728. *nu.* 34. resuelve lo mismo, post Cabalcanum in præcitatis locis Felic. vbi proximè, *nu.* 12. *verb.* 3. ibi: *Per quam certum est debitum ex præstitis alimẽtis procedens præferrij debitis anterioribus cum expræßa hypoteca, siuè generali, siuè speciali*

16 ¶ El tercero, y principal, y que viene a ser aun mas indiuidual es, porque ninguno de los creditos del concurso se cõtraxo por el instituydor del mayorazgo, si no por el Conde, y su padre, y asi no deuẽ concurrir con los alimentos que se deuen a la Marquesa, a que desde su fundacion quedò afecto, como queda fundado, & elegantissimè admodum, hablando en caso de pretender los nietos auerse de preferir por sus alimentos, y dotes en los bienes, y rentas del mayorazgo que el hijo auia grauado con diferẽtes deudas, que viene a ser el mismo deste pleyto, lo resuelue Stephan. Grat. *discept. forens. tom.* 5. *cap.* 832. *num.* 31. ibi: *Septimus dubium est dicendum affirmatiuè, quod tan dotes, quam alimẽta sint præstanda nepotibus ex bonis fideicommißi, per auum constituti ad fauorem descendentium exclusis creditoribus filij, quibus erũt præferendi dicti nepotes, ex quo enim bona aui fidei committentis sunt afecta onere alendi nepotes.* Que es lugar tan en terminos, que parece no puede auer otro ninguno tan ajustado, como el para este pleyto.

17 ¶ Y es mas sin duda, todo lo susodicho considerados los creditos, cantidad, y calidad dellos, pues los dos vltimos, que son el de Frãcisco de Carriazo, marido en segundas nupcias de doña Francisca de Aponte, que en primeras lo fue de Antonio de Morilla, es de 15U185. reales de vellõ de cierto al cance de cuẽtas, de que siendo menor el Conde se diò por alcançado, y el otro de don Agustin de Monella de 12U327. ducados de plata, que es el mayor de todos, es deuda de la Marquesa de Cañete, su muger, y el Conde se obligó

bligò à pagarlo sin auer recebido cantidad alguna, cō que aquestos dos creditos, no solo no pueden pretender prelacion à la Marquesa, pero ni aun la paga de las rentas del mayorazgo, y los aurà de pagar el Conde de otras rẽtas, ò de lo q̃ le cobrasse destas, porq̃ el acreedor q̃ pretendiere ser lo a las rẽtas, y bienes de vn mayorazgo en perjuyzio de los que tienẽ derecho a ellas, tenetur precisse probare, quod creditum suum fuit cōuersum in vtilitatem maioriæ, iuxta tradita à Peralta *in l. 3. §. qui fideicommissum, ff. de hered. inst.* & quæ latè cumulat Mieres *de maiorat. 4. p. q. 26. à n. 31.*

18 ¶ Y los demas creditos (tambien contraidos por el Conde, y su padre) se satisfacen sus reditos, con 500. ò 600. ducados de renta en cada vn año, y aũ se puede entender que estan satisfechos, y pagados todos los mas, pues en el pleyto de que dimanò la carta executoria, alegò el Conde en el Cōsejo que sus acreedores importarian 30U. ducados entrando los dos referidos, y que auia dexado todas las rentas deste Estado para que se las satisfaziesse; pero quando no lo esten rentado en cada vn año mas de 9U. ducados, pues muchos testigos se alargan a 10. y 12. y algunos a 14. a ningunos se le seguirà perjuyzio de que se le mande preferir a la Marquesa, pues siempre vendrà a sobrar mucha renta, y a ella se le escusaran grandissimos gastos, y que para tan corta cantidad de alimentos tenga continuos litigios con los demas acreedores, y administradores para que den las cuentas, y se ouiarà el que para cōsumirselos no se supōgan otros creditos, ni el Conde se valga de los medios que en semejantes casos se suelen valer los posseedores de los mayorazgos, quæ refert D. Molin. *de primog. libr. 2 cap. 15. num. 72.* con que antes le vendrian a ser de perjuyzio y gasto que de vtilidad alguna, y quedaria con mayor necessidad.

19 ¶ Et tandem, es de mucha menos consideracion lo que se opone, de que la dicha executoria no puede prejudicar a los acreedores, por no auerse litigado con ellos el pleyto, de que se despachò, porque no fue necessario, y bastò que se hiziesse con el Con-

de, como principal interessado, y àquien principalmẽte tocaua la defensa, porque la determinacion, y executoria que se despacha del pleyto que se litigò, cum legitimo cõtraditore, & qui in causa primas vices habebat, nocet omnibus, quibus negotium secundario, accessoriè, incidenter, aut in consequentiam tangit, etiã non vocatis, neque citatis, in victis, aut ignorantibus, vt probant text. in *l.* 1. §. *quamuis, ff. de ventre inspiciendo, l. ex consensu, ff. de re indic. l. si patroni, §. fin. ff. ad Trebell.* & cũ alijs quam plurimis, præter ordinarios resolvunt D. Couarr. *pract. cap.* 13. *num.* 6. D. Molin. *de primog. lib.* 4. *c.* 8. *n.* 5. & 6. vbi eius Additionat. inumeros congerint Giurb. *decis.* 1. *n.* 15. Scaccia *de re iudic. glos.* 14. *q.* 12. *n.* 63. D. D. Iuan del Castillo *controuers. tom.* 6. *c.* 157. *num.* 18. Gratian. *c.* 287. *n.* 10. D. Valenç. Velazq. 2. *p. cons.* 121. *n.* 152. & his non relatis D. Salgad. *de Reg. protect.* 4. *p. c.* 8. *n.* 310. vbi loquitur in executorie, y assi parece, que lo sudicho no puede perjudicar a la Marquesa, y que se deue determinar en su fauor. Salva in omnibus. D. V. D. C.

L. D. Diego Maldonado de Leon.